

УДК 343

**Р. КАЛЮЖНИЙ**, доктор юридичних наук, професор  
**Б. ЛУК’ЯНЧИКОВ**, кандидат юридичних наук, доцент  
**Ю. ТИМОШЕНКО**, кандидат юридичних наук

### **КРИМІНАЛІСТИЧНА ІНФОРМАТИКА: співвідношення інформаційного забезпечення і доказування**

*Анотація.* Щодо забезпечення якості доказових даних, які використовуються як засоби доказування.

Доказування – процес, який полягає в одержанні, зберіганні, передачі й переробці інформації зі спеціальною метою судочинства. Зазначений процес здійснюється протягом усього досудового провадження. Ці етапи руху інформації тісно переплітаються один з одним і їх можна розділити лише умовно. Разом з тим, кожному етапу притаманний той чи інший бік єдиного за своєю сутністю інформаційного процесу. Так, етапу збирання інформації характерно її виявлення, передача та накопичення. На етапі дослідження інформації відбувається пізнання відомостей, які містяться в ній, встановлюється їх достовірність та узгодженість між собою. На етапі оцінки інформації формується судження щодо її цінності, значення для досягнення цілей розслідування. Використання інформації – це використання відомостей, що складають її сутність, для вирішення завдань досудового провадження, а насамкінець – для отримання достовірного знання про подію, яку досліджують.

Достовірність та ймовірність як поняття, якими ми користуємось у пізнавальній діяльності можуть бути розкриті в гносеологічній, логічній та інформаційній площинах.

У гносеологічному плані достовірність інформації – це її властивість, яка визначає ступінь об’єктивного, точного відображення подій, фактів, що мали місце [1]. Достовірність висновків слідчого, які ґрунтуються на такій інформації, означає, що вони не тільки істинні самі по собі, тобто відповідають дійсності, але й заслуговують на довіру – доведені, обґрунтовані. Достовірність знання – це впевненість у його істинності, ствердження, а не припущення.

Імовірність, на відміну від неї, є кількісною характеристикою можливого існування певного факту, явища. Іншими словами, це величина здатності можливості стати дійсністю, ступінь необхідного у можливому. На практиці ступінь імовірності вербально визначається як (ймовірно, достатньо імовірно, у вищій мірі імовірно і т. п.). Таким чином відображується ступінь впевненості в дійсності існування факту або явища. Але яким би високим не був ступінь імовірності, не виключається можливість протилежного ствердження. Тому імовірне знання в процесі досудового провадження знаходить різні напрями реалізації. Такі знання не можуть використовуватися як докази у кримінальній справі, але можуть слугувати інформаційною базою для визначення напрямів розслідування і побудови тактики слідчих дій та оперативно-розшукових заходів.

Формально-логічний зміст розуміння достовірності збігається з його гносеологічним змістом. Достовірність – є обґрунтоване істинне знання.

З’ясування інформаційного розуміння понять ґрунтується на діалектичному уявленні про розвиток знання від імовірного до достовірного. Інформація як міра зв’язку змін

у середовищі з подією, яка їх спричинила, по мірі її накопичення веде до усунення невизначеності. Якщо на початку інформаційних процесів механізм події ще недостатньо з'ясований і відомості про нього обмежені, то до моменту прийняття підсумкового рішення на етапі досудового провадження така невизначеність має бути усунена.

Одночасно з накопиченням інформації відбувається її відбір з точки зору належності, допустимості і значимості для справи. Інакше кажучи, відбувається процес формування судових доказів, які й стануть тією інформаційною базою, на якій буде ґрунтуватися обвинувачення. Звичайно, позитивну роль у формуванні доказів буде відігравати інформація, яка підвищує імовірність досягнення мети (встановлення істини), негативну – яка зменшує таку імовірність. Тому цінною для слідчого є та інформація, яка містить у собі щось нове, раніше невідоме про обставини злочину. Одержання інформації про незаперечно встановлені факти не наближає слідчого до істини, хоча інколи може скласти враження про збільшення інформації. У даному випадку спостерігається збільшення джерел інформації, хоча нічого нового до її змісту не додається.

З викладеного вбачається, що інформаційне розуміння поняття імовірності і достовірності не суперечить ґносеологічному та формально-логічному розумінню цих понять і може розглядатися лише як їх інтерпретація з точки зору інформації.

Інформаційне забезпечення розслідування здійснюється шляхом провадження слідчих дій та оперативно-розшукових заходів. Застосуванням оперативно-розшукових заходів може бути отримана інформація, яка сама по собі має важливе значення у справі. За допомогою традиційних слідчих дій таку інформацію отримати або закріпити було б неможливо. Оперативно-розшукова діяльність як напрям інформаційного забезпечення має тактичну природу і охоплюється предметом криміналістичної тактики в частині сполучення слідчих дій та оперативно-розшукових заходів у процесі розслідування кримінальної справи.

Використання оперативно-розшукових заходів можливо та доцільно в процесі підготовки слідчої дії. Саме через них стає можливим зібрати необхідну інформацію, наявність або відсутність якої має важливе значення для прийняття рішення про провадження слідчої дії і визначення правильної тактики її реалізації.

Оперативно-розшукові заходи як засоби інформаційного забезпечення можуть проводитися як у рамках розслідування кримінальної справи, так і поза цих меж. Результатом їх проведення може стати порушення кримінальної справи, збирання додаткової інформації, необхідної для подальшого розслідування або для запобігання новим злочинам [2].

Розслідування як специфічний процес пізнавальної діяльності забезпечує досягнення своєї мети насамперед доказуванням, яке полягає у збиранні, перевірці і оцінці доказів, з'ясуванні за їх допомогою усіх фактів, обставин, що мають значення для вирішення справи [3]. Основними засобами формування судових доказів виступають слідчі та інші процесуальні дії. У даній статті зупинимося на дискусійних і невирішених питаннях формування судових доказів.

Ґрунтуючись на пізнавальній сутності процесу розслідування відмітимо, що ні попередній, ні проект нового кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) не регламентують порядок прийняття та залучення до справи предметів і документів, що представляють сторони і які можуть сприяти встановленню істини у справі.

Недостатньо зрозумілою є вказівка законодавця (ч. 2 ст. 66 КПК України) на можливість подання доказів учасниками кримінального судочинства, а також будь-якими громадянами, підприємствами, установами і організаціями.

Зауважимо, що для того щоб щось подати, його треба мати, ним треба володіти. Чи володіють підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, свідок, захисник або інші громадяни доказами? Відповідь може бути лише одна і негативна. Доказами є фактичні дані, що мають відношення до справи і встановлюються: показаннями (свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого), висновком експерта, речовими доказами, протоколами слідчих і судових дій, протоколами з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів, та іншими документами (ч. 2 ст. 65 КПК України). Вірно з цього приводу зазначають автори, що готових судових доказів у природі не існує. Суб'єкт доказування у ході провадження слідчих дій, відшуковуючи інформацію (сліди), що стосується справи, і фіксуючи її у процесуальних актах, формує докази [4].

З наведеного вбачається, що фізичні та юридичні особи, зазначені у ч. 2 ст. 66 КПК України, в правовому розумінні володіють не доказами, а інформацією, предметами, документами, які можуть подавати слідчому або суду. На основі такої інформації, документів, предметів можуть формуватися судові докази.

За такого розуміння доказів процес інформаційного забезпечення набуває стрункості, логічної завершеності і визначеності. Спочатку маємо справу з інформацією та її джерелами (слідами). Вони можуть подаватися як учасниками процесу, так і будь-якими фізичними або юридичними особами, які ними володіють, або збиратися слідчим у процесі проведення слідчих та інших процесуальних дій, а оперативними підрозділами під час застосування оперативно-розшукових заходів, які І.В. Строков помилково називає “джерелом отримання доказів” [5].

Цим знімається питання навколо суб'єктів, які правомочні формувати судові докази, та правового значення інформації, предметів і документів, які подаються слідчому або суді особами, що ними володіють.

У зв'язку з цим потребує уточнення назва статті 66 КПК України. Замість “збирання і подання доказів” доцільно вказати “формування доказів”. У частині другій даної статті необхідно зазначити, що “інформація, предмети, документи можуть бути подані підозрюваним, обвинуваченим, його захисником, обвинувачем, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем і їх представниками, а також будь-якими громадянами, підприємствами, установами і організаціями”.

Аналіз чинного КПК РФ свідчить, що законодавець зробив певні кроки для усунення розглядуваних неточностей, але деякі неузгодженості залишилися. Незмінною залишається назва статті 86 “збирання доказів”, у частині першій якої наголошується на збиранні доказів у ході кримінального судочинства, визначаються коло суб'єктів такої діяльності (дізнавач, слідчий, прокурор і суд) та її засоби (слідчі та інші процесуальні дії). В частинах другій і третій даної статті визначаються права суб'єктів кримінального судочинства щодо цієї діяльності. Коли мова йде про підозрюваного, обвинуваченого, а також потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача та їх представників, їм надається право збирати і подавати *письмові документи і предмети* для долучення до справи як докази (курсив наш – Р.К. та Б.Л.). Дещо інакше законодавець ставиться до захисника, надаючи йому право збирати не предмети, документи, інформацію, а “докази” і вказуючи шляхи такої діяльності: 1) одержання предметів, документів та інших відомостей; 2) опитування осіб за їхньою згодою; 3) витребування довідок, характеристик, інших документів від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань і організацій, які зобов'язані представляти документи або їх копії, що запитують.

Відсутність у адвоката рівних зі слідчим можливостей збирати і подавати докази відмічалася науковцями. На відміну від слідчого, зазначає Т.В. Шелкова, адвокат не наділений правом збирати відомості, що стосуються обставин справи. Цей обов’язок на досудовому слідстві цілком покладається на органи досудового слідства, які, будучи перш за все суб’єктами обвинувачення, не зацікавлені у відшуканні доказів, що свідчать на користь обвинуваченого [6].

Закріплення прав захисника на збирання відомостей про обставини злочину і особу, яка його вчинила (п. 13 ч. 2 ст. 48 КПК України) є позитивним кроком законодавця на шляху демократизації кримінального судочинства, сприяє активізації діяльності захисника з метою всебічного, повного та об’єктивного дослідження обставин справи і встановлення істини. Разом з тим не зрозуміло, чому таким правом наділяється лише захисник, справедливо зауважує О.Я. Баєв. Невже необхідність у збиранні таких документів і предметів не може виникнути у адвоката – представника потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача [7]? Якщо розглянута побудова даної норми не є упередженим піклуванням про права злочинця, вона має бути приведена хоча б у відповідність до вимог Конституції, за якою всі люди рівні у своїй гідності та правах. Адже забезпечення безпеки суспільства і громадян здійснюється за рахунок певних правових жертв. Немає і не може бути правових норм і рішень у боротьбі зі злочинністю, які одночасно були б сприятливі (захисні) для суспільства, його громадян (для захисту прав та інтересів яких створена юстиція) і тих, хто зазіхає на ці права. Вся процедура кримінального судочинства – це конкуренція прав та інтересів потерпілих і злочинців, інтересів особи і суспільства [8].

Певні сумніви викликає різне ставлення законодавця до правового значення предметів і документів, а також діяльності захисника. На нашу думку, захисник не наділений правами і процесуальними засобами формування судових доказів. Отримання довідок, предметів та інших документів, зазначає О.О. Левендаренко, не потребує процесуального оформлення [9], що є обов’язковою умовою для визнання будь-яких відомостей судовими доказами. Дотримання процесуальної форми виявлення, дослідження і документування інформації є гарантією її об’єктивності і достовірності. Тому називати документи або предмети, які ним зібрані і подаються слідчому або до суду, доказами, як вважає О.О. Левендаренко, – передчасно. Ними вони можуть стати після відповідного рішення слідчого або суду, але можуть так і залишитися предметами і документами, не набувши правового значення доказів.

Надання права підозрюваному, обвинуваченому, потерпілому, цивільному позивачу, цивільному відповідачу та їх представникам збирати предмети і письмові документи для представлення їх в якості доказів може викликати труднощі на практиці. Зазначені особи можуть представляти фото-, кіно-, аудіо- та відеодокументи, і якщо ці документи мають відповідні ознаки, вони визнаються документами або речовими доказами. Якщо погодитися з можливістю представляти такі матеріали зазначеними вище учасниками процесу, виникає запитання, чи можуть вони самостійно збирати ці матеріали, тобто проводити зйомку і запис інформації, що має значення для справи, зокрема, чи можуть вони проводити приховану зйомку або запис. Закон України “Про оперативно-розшукову діяльність” (ч. 2 ст. 5) не допускає проведення оперативно-розшукової діяльності громадськими, приватними організаціями та особами. Між тим, широке розповсюдження і доступність технічних засобів для негласного одержання інформації робить цю проблему актуальною. Уявляється, що подібне збирання приватними особами аудіо- та відеоінформації ґрунтується на положеннях статті 27 Конституції України, яка надає право кожному захищати своє життя і здоров’я, життя і здоров’я інших людей від протиправних посягань. Не є таємни-

цею, що держава, на яку покладено захист життя людини, не виконує свого обов’язку. Про це свідчить як загальна кількість злочинів, так і залишок злочинів, які щорічно не розкриваються. Позбавляти за таких умов особу можливості захищати порушені права не гуманно і цинічно. Держава не виконує своїх обов’язків перед громадянином та ще й заважає робити це йому особисто, тобто стає на бік злочинця.

Аналогічне питання виникає щодо матеріалів, які зібрано приватними детективними агентствами, охоронними структурами тощо. Кодексом це питання не зачіпається, але в практиці воно може виникнути. На наш погляд, такі матеріали можуть бути представлені слідчому та суду лише тими учасниками процесу, за дорученням яких ці матеріали збирались. Співробітники відповідних агентств і фірм, що збирали ці матеріали, підлягають допиту як свідки.

Не повною мірою зрозуміла вказівка в ч. 3 ст. 86 КПК РФ на право захисника збирати докази шляхом одержання предметів, документів та інших відомостей. Перш за все потребує офіційного тлумачення поняття “інших відомостей”. Очевидно, що такими відомостями, всупереч твердженням [10], які зустрічаються, не можуть бути дані, одержані злочинним шляхом (наприклад, внаслідок крадіжки) або в ході негласної діяльності осіб, не уповноважених на це. В усіх випадках джерело відомостей має бути відоме, а на способи їх одержання має поширюватися вимога, що визначає допустимість доказів.

Ми поділяємо думку тих науковців, які вважають, що допустимість як властивість доказу складається з наступних критеріїв:

- 1) належний суб’єкт, правомочний проводити процесуальні дії, спрямовані на отримання доказів;
- 2) належне джерело фактичних даних (відомостей), що становлять зміст доказів;
- 3) належна процесуальна дія, яка використовується для отримання доказів;
- 4) належний порядок проведення процесуальної дії (судової або слідчої), яка використовується як засіб отримання доказів [11];
- 5) фактичні дані та сам процес їх одержання належним чином задокументовані та засвідчені;
- б) зібрані (сформовані) докази та інші матеріали кримінальної справи загалом дозволяють здійснити перевірку достовірності та законності одержання фактичних даних [12].

Отже, правила про допустимість доказів, як вірно зазначає Л.Л. Зайцева, визначають процесуальні умови, способи одержання і закріплення фактичних даних. Їх цільове призначення – забезпечити доброякісність доказових даних, які використовуються як засоби доказування [13].

Доказування являє собою основу кримінально-процесуальної діяльності [14], є головним змістом і своєрідною стрижневою лінією пізнання у кримінальному судочинстві. Метою доказування є досягнення істини, тобто встановлення всіх фактичних обставин події, яку розслідують у точній відповідності з дійсністю.

Отже, правильне розуміння співвідношення інформаційного забезпечення і доказування у кримінальній справі сприятиме оптимізації розслідування та вирішенню завдань кримінального судочинства.

### Використана література

1. Юридична енциклопедія: в 6 т. Т. 2. – К.: “Укр. енциклопедія”, 1999. – С. 297.
2. Яскевич А.В. Соотношение между следственными действиями и оперативно-розыскными мероприятиями // Проблемы криминалистики: Сб. науч. тр. – Минск.: Акад. МВД Республики Беларусь, 2003. – С. 154-155.

3. Образцов В.А., Танасевич В.Г. Понятие и криминалистическое значение следственной ситуации // Советское государство и право. – 1979. – № 8. – С. 110.
4. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар; За заг. редакцією В.Т. Маляренка, В.Г. Гончаренка. – К., Форум, 2003. – С. 200.
5. Строков І.В. Проблеми використання результатів оперативно-розшукових заходів у процесі доказування // Науковий вісник НАВСУ. – 2003. – № 4. – С. 103.
6. Шелкова Т.В. Адвокат как субъект состязания на предварительном следствии // Теоретическое и правовое обеспечение реформы в сфере борьбы с преступностью в Республике Беларусь: Материалы международной научно-практической конференции. – Минск: Право и экономика, 1999. – С. 274-276.
7. Баев О.Я. Новации норм доказательственного права в УПК РФ 2001 г. и проблемы их реализации // 50 лет в криминалистике. К 80-летию со дня рождения Р.С. Белкина. Материалы международной научной конференции. – Воронеж: Воронежский гос. ун-т, 2002. – С. 26-27.
8. Бахин В.П., Карпов Н.С. Состязательность – новая сущность нашей правовой системы или создание ее видимости? // Криміналістичний вісник. – 2004. – № 1. – С.13-19.
9. Левендаренко О.О. Роль захисника у встановленні обставин, що складають особливості предмета доказування у справах неповнолітніх // Захист прав, свобод і законних інтересів громадян України в процесі правоохоронної діяльності: Матеріали міжвузівської науково-практичної конференції. – Донецьк: ДІВС, 2001. – С.617.
10. Рассказывают адвокаты; Под ред. Г.М. Резника. – М.,2000. – С. 72-73.
11. Кипнис М.Н. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. – М., 1995. – С. 27; Лупинская П.А. Основания и порядок принятия решений о недопустимости доказательств // Российская юстиция. – 1994. – № 11. – С. 2-5.
12. Тертишник В.М. Концептуальна модель кримінально-процесуального кодексу України // Науковий вісник НАВСУ. – 2003. – № 4. – С. 47-48.
13. Зайцева Л.Л. Допустимость доказательств и последствия ее нарушения // Теоретическое и правовое обеспечение реформы в сфере борьбы с преступностью в Республике Беларусь: Материалы международной научно-практической конференции. – Минск: Право и экономика, 1999. – С. 286-289.
14. Плетнев В.В. Проблемные вопросы собирания доказательств // Известия Тульского гос-го ун-та. Выпуск 4. – Тула, 2001. – С. 171.

~~~~~ \* \* \* ~~~~~